



EB 2024/082

Resolución 196/2024, de 24 de octubre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GARBINDU LIMPIEZAS Y MANTENIMIENTO, S.L., contra la exclusión de la adjudicación del contrato de “Limpieza de edificios municipales del Municipio de Ribera Baja/Erriberabeitia”, tramitado por el Ayuntamiento de Ribera Baja.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 24 de mayo de 2024 ha tenido entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GARBINDU LIMPIEZAS Y MANTENIMIENTO, S.L. (en lo sucesivo GARBINDU), contra la exclusión de la adjudicación del contrato de “Limpieza de edificios municipales del Municipio de Ribera Baja/Erriberabeitia”, tramitado por el Ayuntamiento de Ribera Baja.

SEGUNDO: El mismo 24 de mayo este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 29 de mayo de 2024.



TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 015/2024, de 31 de mayo, este Órgano acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados el día 31 de mayo, no se han presentado alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de V.G.V., que actúa en nombre y representación de GARBINDU LIMPIEZAS Y MANTENIMIENTO, S.L.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Ribera Baja tiene la condición de poder adjudicador, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

Los argumentos en los que se funda el recurso son, en síntesis, los que se exponen a continuación:

a) La recurrente entiende que la Mesa de Contratación realizó una interpretación errónea y excesivamente estricta de la cláusula 10.B del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) al excluirla del procedimiento de licitación. Argumentan que la mera inclusión de información sobre las bolsas de basura compostables en la Memoria Técnica, presentada en el Sobre B, no constituye una violación material de la norma que prohíbe la inclusión de datos relativos a criterios de valoración automática, propios del Sobre C.

b) Sostiene que la mención a las bolsas compostables fue propiciada por la propia estructura de los pliegos, que exigían una descripción de los productos de limpieza a utilizar, incluyendo las bolsas de basura. Además, alegan que dicha mención fue incidental y no un compromiso firme de uso exclusivo de bolsas compostables, requisito necesario para obtener la puntuación en los criterios de valoración automática. GARBINDU enfatiza que la Mesa de Contratación se basó en presunciones para concluir que la empresa se comprometería a dicho uso exclusivo en el Sobre C, sin que la Memoria Técnica proporcionara evidencia directa de tal compromiso.

c) Por otro lado, GARBINDU resalta la escasa incidencia del criterio de valoración afectado en la puntuación final de la licitación. Argumenta que la asignación de 3 puntos al compromiso de utilizar bolsas compostables, frente a los 35 puntos de la Memoria Técnica y los 65 puntos de los criterios matemáticos, minimiza cualquier riesgo de influencia en la valoración objetiva de su oferta.

d) Finalmente, se solicita que se declare no conforme a derecho la exclusión de la oferta de la recurrente y, consecuentemente, que se ordene la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la exclusión para que se admita la oferta y se prosiga el procedimiento hasta su resolución.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso de forma resumida por los siguientes argumentos:

a) El principal razonamiento jurídico para la exclusión de la empresa GARBINDU se basa en el incumplimiento de la cláusula 10.B del PCAP. Esta cláusula, destacada en negrita y subrayado para llamar la atención de los licitadores, prohíbe la inclusión de datos relativos a criterios de valoración automática en la Memoria Técnica. La empresa GARBINDU, al mencionar el uso de bolsas de basura compostables en su Memoria, reveló información que debía permanecer confidencial hasta la apertura del Sobre C, donde se evalúan los criterios automáticos.

b) Se argumenta que esta infracción compromete la objetividad del proceso de licitación al permitir un conocimiento prematuro de un aspecto evaluable mediante fórmula. La sanción por este tipo de incumplimiento, según la Resolución 43/2019 del OARC/KEAO, es la exclusión de la oferta, sin que sea necesario probar la existencia de un daño efectivo a la objetividad del proceso. Por último, se indica que la responsabilidad de la correcta presentación de la documentación recae exclusivamente en el licitador, y la revelación anticipada de información que debió permanecer secreta se considera una infracción que justifica la exclusión.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el debate principal planteado por el recurso es la adecuación legal de la exclusión de la proposición de la recurrente por infringir la valoración separada de los criterios discrecionales y de los sujetos a fórmula.

El análisis del recurso debe partir del contenido de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación y vinculan al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma. En concreto, los apartados más relevantes de la documentación contractual son los siguientes:

Cláusulas específicas del PCAP

[...]

10.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la mejor oferta se atenderá a una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

A.- CRITERIOS CUANTIFICABLES AUTOMÁTICAMENTE, HASTA 65 PUNTOS

- A.1.- PRECIO:** máximo 35 puntos
- A.2.- MEJORAS:** máximo 18 puntos
- A.3.- CRITERIOS AMBIENTALES:** máximo 9 puntos
- A.4.- CRITERIOS SOCIALES:** máximo 3 puntos

(...)

A3.-CRITERIOS MEDIOAMBIENTALES. -MAX 9 puntos.

- A.3.1 Empleo de productos de limpieza habituales -multiuso, friegasuelos, limpiacristales y limpiador de superficies cerámicas- suministrados en envases de capacidad mayor o igual a 5,00 l.- **3 puntos.**
 - **3 puntos** si emplean.
 - **0 puntos** si no emplean
- A.3.2. Empleo de bolsas de basura compostables. **3 puntos.**
 - **3 puntos** si emplean
 - **0 puntos** si no emplean
- A.3.3. Empleo de detergente para ropa de bebé con ecoetiqueta. **3 puntos.**
 - **3 puntos** si emplean
 - **0 puntos** si no emplean

(...)

B.- CRITERIOS CUYA PONDERACIÓN DEPENDA DE UN JUICIO DE VALOR: MÁXIMO 35 PUNTOS

B.1.- MEMORIA TÉCNICA SOBRE EL PROGRAMA DE TRABAJO Y LOS MEDIOS ADSCRITOS DESGLOSADA EN CUATRO ASPECTOS: (MÁXIMO 35 PUNTOS)

La memoria técnica para los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor se desarrollará con el siguiente esquema:

- a) Programa de limpieza y plan de actuación de los diferentes edificios indicando productos empleados, personal, frecuencias y horarios de manera que no se interfiera en las actividades de los diferentes centros. (20 puntos máx)

El tiempo de dedicación indicado por la licitadora en este plan de trabajo es el que ella estima óptimo para la realización del servicio; no obstante, una vez adjudicado el servicio se deberá emplear el tiempo necesario para que los edificios y locales se encuentren en perfectas condiciones de higiene y limpieza.

- b) Protocolo de actuación (personal, productos y medios auxiliares empleados) para limpieza de cristales de gran formato (pistas de pádel, puertas o divisiones interiores) y/o situados en plantas altas, zonas de difícil acceso y/o en cubierta (ventanas, lucernarios...) (5 puntos máx)
- c) Protocolo de actuación (personal, productos y medios auxiliares empleados) para limpieza de paredes y techos altos de edificios deportivos (frontón, pistas deportivas...) (5 puntos máx)
- d) Plan para resolver cuestiones como las averías de maquinaria o la baja médica del personal para que no se vea afectado el servicio. (5 puntos máx.)

El formato en que se presentará la memoria será el siguiente:

Un archivo en formato PDF con un máximo de 20 páginas* carátula e índice incluido, todas en tamaño DIN A-4.
Letra "arial tamaño máximo 11"
Si fuera necesario aportar esquemas para el plan de trabajo:
Un archivo en formato PDF con un máximo de 2 páginas* en tamaño DIN A-3 o inferior.
*Dado el carácter electrónico de las propuestas, no existe el concepto "una o dos caras" computándose las páginas según indique el archivo digital.

No serán objeto de valoración aquellas memorias que no cumplan estrictamente con las condiciones de formato indicadas en este esquema, otorgándoseles 0 puntos en este apartado.

Serán excluidas aquellas licitadoras que en la Memoria Técnica hagan constar datos relativos a los criterios de valoración automática y aquellas que obtengan una puntuación inferior a 17 puntos en dicha Memoria Técnica.

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de las partes y del resto de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad del recurso.

- a) Sobre la infracción de la valoración separada de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y de los evaluables mediante fórmulas

Sobre esta cuestión se expondrá en primer lugar la doctrina general de este Órgano para después contrastarla con el caso concreto.

a 1) Doctrina general sobre la finalidad de la valoración separada y el alcance de su infracción

El OARC / KEAO sostiene (ver, por todas, su Resolución 2/2023) que la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de ambos tipos de criterio, establecida en el artículo 146.2 de la LCSP, es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los juicios de valor que necesariamente habrán de emitirse para aplicar los criterios de adjudicación no sujetos a la aplicación de fórmulas. Es decir, se busca la objetividad en dicho juicio de valor, que podría verse comprometida si quien tiene que emitirlo conoce también total o parcialmente el resultado de la evaluación de los criterios automáticos, pues en ese caso podría darse una valoración que, conscientemente o no, compensará las puntuaciones resultantes de dicha evaluación en favor o perjuicio de alguna empresa. El sistema anula el denominado «efecto halo» en la atribución de puntuaciones al separar radicalmente la valoración de cada tipo de criterio, impidiendo, por ejemplo, que quien efectúa el informe técnico tienda a sobrevalorar la calidad de una oferta que objetivamente no merece una alta puntuación en este apartado porque sabe que también es la más barata.

Para garantizar la valoración separada, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, establece que la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición para evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos. La sanción al licitador que infringe esta regla de presentación, de modo que posibilita el conocimiento prematuro de un aspecto evaluable mediante fórmula en perjuicio de una aplicación objetiva y no discriminatoria de los criterios de adjudicación, es la exclusión de la oferta, sin que quepa que el órgano de contratación gradúe dicha consecuencia en atención

a la buena fe del operador y sin que sea necesario probar la existencia de un daño efectivo a dicha objetividad (ver, en este sentido la Resolución 43/2019 del OARC/KEAO). No obstante, la infracción no puede ser meramente formal, sino material, de modo que sea apta o suficiente para comprometer la objetividad de la evaluación de las ofertas por dar a conocer datos que anticipan el resultado de la aplicación de los criterios sujetos a fórmula (ver, por ejemplo, la Resolución 157/2018 del OARC / KEAO); en este sentido, la apreciación de la trascendencia de dicha infracción debe efectuarse con atención al principio de proporcionalidad, evaluando su relevancia y sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma (ver la sentencia del Tribunal Supremo de 4/5/2022, nº 523/2022, ECLI.ES:TS:2022:1642). Siguiendo estos criterios, este OARC/KEAO ha considerado que no infringía el secreto de la oferta la información que era de conocimiento directo por el órgano de contratación (ver, en este sentido la Resolución 68/2018), la que tiene una conexión lejana con el criterio de adjudicación de evaluación automática (ver, en este sentido las Resoluciones 100/2013 y 32/2018), la que es dispersa, parcial y genérica (ver la Resolución 125/2019) o la que es irrelevante (ver la Resolución 157/2018).

a 2) Sobre la documentación presentada por la recurrente y la infracción de la valoración separada y su relevancia

A la vista de la doctrina expuesta en la letra a 1) anterior y del contenido del sobre relativo a la oferta técnica y criterios evaluables mediante juicio de valor presentado por la recurrente, el motivo de impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) No existe discusión sobre que la recurrente, pues así lo reconoce, ha manifestado en su Memoria técnica que Las bolsas de basura suministradas serán compostables. Como bien indica el poder adjudicador en el informe que sustenta la exclusión de la recurrente, esta información permite conocer de forma indubitada la puntuación que va a obtener en el criterio automático número A.3.2 Empleo de bolsas de basura compostables. Por ello, la infracción es materialmente significativa y no meramente formal, pues se revelan prematuramente datos que permiten anticipar con exactitud el

resultado de un criterio sujeto a fórmula, lo que perjudica la objetividad de la evaluación de los criterios discrecionales, cuya garantía es la finalidad buscada por el sistema establecido en el artículo 146.2 LCSP. Consecuentemente, la exclusión de la oferta es la única medida adecuada y proporcionada.

2) Debe rechazarse el argumento de la recurrente de que dicha información ha venido propiciada por los propios pliegos, ya que este Órgano entiende que la infracción no es una consecuencia ineludible de la forma en la que los pliegos han configurado los criterios de adjudicación y la documentación que debe aportar el licitador. En este sentido, que el PPT exija como prescripción que las bolsas de basura Serán de polipropileno o polietileno (no se permiten bolsas de plásticos halogenados) no conlleva a que obligatoria o necesariamente haya de indicarse que las bolsas de basura que se utilizarán sean “bolsas compostables” como pretende justificar la recurrente, pues se trata de bolsas hechas de diferentes materiales y su huella ambiental también es distinta. Por ello, la oferta de las bolsas compostables se configura en los pliegos como criterio de adjudicación medioambiental, es decir, como un valor añadido que mejora el mínimo exigido por el PPT de que sean reciclables. En definitiva, la información relativa al tipo de bolsas de basura aportada por la recurrente en su memoria técnica, además de innecesaria para la valoración de esta, constituye un error en la elaboración de la oferta únicamente achacable a la recurrente y cuyas consecuencias tiene el deber de soportar.

3) Finalmente, debe indicarse que esta infracción que, por su propia trascendencia, el poder adjudicador ha sancionado expresamente en los pliegos con la exclusión de la oferta (cláusula específica 10.B del PCAP), no puede ahora soslayarse por parte de este. Téngase en cuenta que los pliegos, firmes por consentidos, le vinculan igualmente que a los licitadores y su contenido no puede ser relativizado o minimizado, ya que supone dejar en manos del poder adjudicador la posibilidad de actuar de forma arbitraria al permitirle, no solo interpretar sino también modificar unilateralmente los pliegos durante el procedimiento, actuación que

vulnera de plano el principio de transparencia y también al principio de igualdad de trato (artículo 1 de la LCSP). En particular y ante la alegación de la recurrente, el órgano de contratación tampoco puede graduar dicha consecuencia en atención al peso relativo del criterio afectado (ver por todas, la resolución 67/2018 del OARC/KEAO).

b) Conclusión

A la vista de lo indicado anteriormente, el recurso debe desestimarse íntegramente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la empresa GARBINDU LIMPIEZAS Y MANTENIMIENTO, S.L., contra la exclusión de la adjudicación del contrato de “Limpieza de edificios municipales del Municipio de Ribera Baja/Erriberabeitia”, tramitado por el Ayuntamiento de Ribera Baja.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko urriaren 24a

Vitoria-Gasteiz, 24 de octubre de 2024